

《公民权利和政治权利国际公约》的实施机制

朱晓青*

内容提要:《公民权利和政治权利国际公约》实施机制的基础是条约义务。从国际层面上讲,实施机制的目的是监督《公约》在缔约国的执行;从国内层面上讲,缔约国应采取立法、司法等措施履行《公约》。这就要求缔约国在“条约必须信守”的原则之下,解决条约与国内法的关系问题,即在宪法中给条约以适当地位,以便于条约(包括《公约》)在国内的适用,而不论是直接或是间接适用。这样才能达到国际社会制定《公约》而国家批准或加入《公约》的目的,也才可能改变《公约》实施机制软弱乏力的局面。

关键词:人权 公约 实施机制

人权实施机制是联合国人权机制的重要组成部分。它是随着联合国人权机制的发展而发展起来的。联合国蓝皮书曾将联合国人权机制的发展大致总结为四个阶段,即:第一阶段,从《联合国宪章》到《世界人权宣言》(1945—1948),为人权机制的创立阶段;第二阶段,从《世界人权宣言》到《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》的通过(1949—1966),为人权机制的完善阶段;第三阶段,从1966年的两个国际人权公约到维也纳世界人权大会(1967—1993),为人权机制的运转阶段;第四阶段,维也纳大会之后(1993—1995),为人权机制的扩展阶段。^[1]可以说,人权实施机制同样经历了这样的发展过程,迄今仍处于继续完善与发展之中。鉴于在这样一篇篇幅有限的论文中很难全面地论述人权实施机制,也鉴于《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称《公约》)的实施机制具有代表性,^[2]并且,中国已签署了《公约》,批准并继而实施《公约》已是或早或迟的事,因此,本文选择《公约》的实施机制为题,

* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

[1] The United Nations Blue Books Series Vol. (1945-1995): *The United Nations and Human Rights*. United Nations Publication, 1995, pp5 - 111.

[2] 其他与《公约》实施机制类似的人权条约实施机制有:依《消除一切形式种族歧视国际公约》而建立的、以“消除种族歧视委员会”为监督机构的实施机制;依《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》而建立的、以“禁止酷刑委员会”为监督机构的实施机制;依《消除对妇女一切形式歧视公约》而建立的、以“消除对妇女歧视委员会”为监督机构的实施机制;依《儿童权利公约》而建立的、以“儿童权利委员会”为监督机构的实施机制;依《经济、社会、文化权利国际公约》和经济及社会理事会决议而建立的、以“经济、社会和文化权利委员会”为监督机构的实施机制。此外,在《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》生效后,依该公约而建立的、以“保护所有移徙工人及其家庭成员权利委员会”为监督机构的实施机制也将开始运作。

将其作为人权实施机制的缩影予以分析。

此外,就对《公约》的研究而言,在中国于1998年10月5日签署了《公约》之后,学界对《公约》,尤其是对我国现行法律与《公约》规定的不一致或相抵触之处,及《公约》在中国的适用问题的讨论又热烈了起来。^[3]然而,对《公约》实施机制的研究也应是一个值得注意的方面。因为,实施机制是《公约》得以在缔约国履行的重要环节和基本保证,对它的研究有助于解决国内法律与公约规定的不一致、公约的国内适用等问题。本文力图对《公约》实施机制的特点、实际效果、面临的主要问题以及《公约》的国内适用问题等作一探讨,以期对了解《公约》实施机制,并对中国考虑批准《公约》有所裨益。

一、《公约》实施机制的特点及实际效果

“实施机制”一词有双重含义。从国际层面上讲,它含“监督”之意,实施机制的目的是监督缔约国履行《公约》;而从国内层面上讲,它含“履行”之意,缔约国应采取立法、司法和其它措施履行《公约》。本文是在双重含义上使用“实施机制”一词的。因为,不论实施机制的含义有几重,其基础是条约义务,这是确定无疑的。《公约》实施机制的特点及实际效果也是围绕着条约义务展现出来的。

(一)《公约》实施机制的特点

1. 实施机制的多元性。

根据《公约》及《公民权利和政治权利国际公约任意议定书》(以下简称《任意议定书》)的规定,《公约》实施机制由报告程序、国家间指控程序、个人申诉程序和监督机构——人权事务委员会组成。

关于报告程序。《公约》第40条第1款规定:“各缔约国承担在(甲)本公约对有关缔约国生效后的一年内及(乙)此后每逢委员会要求这样做的时候,提出关于它们已经采取而使本公约所承认的各项权利得以实施的措施和关于在享受这些权利方面所作出的进展的报告”。关于国家间指控程序。《公约》第41条第1款规定,“缔约国得……随时声明它承认委员会有权接受和审议一缔约国指控另一缔约国不履行它在本公约下的义务的通知。”作为单行条约的《任意议定书》,其第1条和第2条对个人申诉程序作了原则规定,即:“成为本议定书缔约国的公约缔约国承认委员会有权接受并审查该国管辖下的个人声称该缔约国侵害公约所载任何权利的受害者的来文”;“凡声称其在公约规定下的任何权利遭受侵害的个人,如对可以运用的国内补救办法,悉已援用无遗,得向委员会书面提出申请,由委员会审查。”作为单行条约,《任意议定书》具有相对独立性,因而它有自己的批准和加入的规定。但是,作为《公约》的议定书,它与《公约》又密不可分。表现之一:只有《公约》的缔约国才能成为《任意议定书》的缔约国;表现之二:《公约》和《任意议定书》共有一个监督实施机构,即:人权事务委员会。因此,个人申诉程序构成《公约》整套实施机制的重要组成部分。此外,《公约》第28条对设立人权事务委员会作了规定。《公约》所创设的这种多元性的,且由国家和个人参与的实施机制为《公约》的充分实施提供了基本保证。

[3] 如周洪均等:《公民及政治权利国际盟约 对我国法制的挑战》,《法学》1999年第4期;龚刃韧:《关于国际人权条约在中国的适用问题》,载夏勇编《公法》第一卷,法律出版社1999年版。

2. 实施机制以条约义务为基础。

在对上述规定进行分析后,已不难发现,《公约》实施机制的基础是条约义务。不过,义务的性质有所不同,此外,履行的时间也有与其它人权条约不同之点。

首先,从义务的性质来看,《公约》义务是由基于强制性义务的报告程序及基于任意性,或说选择性义务的国家间指控程序和个人申诉程序所构成。

报告程序是《公约》实施机制中唯一的对所有缔约国有强制性的监督程序。这就意味着,提交报告不以缔约国是否同意或接受为前提。一旦国家批准了《公约》,就必须受报告义务的约束。由于报告程序的这种强制性特点,使它成为《公约》实施机制的基本支柱。而根据《公约》及其《任意议定书》的规定,国家间指控程序和个人申诉程序均为任意性程序。不过,任意性程序也是《公约》实施机制的重要组成部分,只是其作用大大受制于缔约国的选择权,进而也对《公约》实施机制的充分有效性产生了影响。

其次,从履行义务的时间要求来看,一般说来,《公约》义务是“即时义务”(immediate obligation),或“立即履行的义务”(the obligation of immediate implementation)。《公约》第2条第2款规定,“缔约国承担按照其宪法程序和本公约的规定采取必要步骤,以采纳为实现本公约所承认的权利所需的立法或其它措施。”据此,缔约国有义务在《公约》对其生效后即在国内层面上采取各种必要措施以实现《公约》规定的权利。尽管《公约》在实施措施上给缔约国留下了选择的空间,也就是说,缔约国不需采取统一的实施措施,只要这些措施的结果符合《公约》标准即可,^[4]义务履行的“即时”性仍然是确定的。这种“即时”性在与《经济、社会、文化权利国际公约》有关规定的比较中更容易看出来。《经济、社会、文化权利国际公约》规定,缔约国“承担尽最大能力……采取步骤,以使用一切适当方法,尤其包括用立法方法,逐渐达到本公约所承认的权利的充分实现”(第2条第1款)。这就意味着,批准《经济、社会、文化权利国际公约》的国家只需承担“尽最大能力”,“逐渐”达到公约所载的权利“充分实现”的义务。可见,该公约实施机制的基础是“逐渐(progressive)履行的义务”。这就使得《公约》实施机制以“即时义务”为基础的特点更加显现出来。

(二) 实施机制的实际效果

1. 报告程序的实际效果。

按照《公约》的规定,每个缔约国均有义务在公约对其生效后的一年内提交初步报告,以后,“每逢人权事务委员会要求”时提交随后的报告(第40条第1款);报告的内容包括缔约国“已采取的公约权利的措施”和取得的进展(第1款),以及影响公约实施的“因素和困难”(第2款)。但这种规定是很模糊的。如与《公约》有着类似实施机制的人权公约相比,《公约》未规定报告提交的定期制;^[5]仅在《公约》第2条第2款有一些要求缔约国采取立法和其它措施的指导性规定,第40条未将其明确化,也未详细定明“因素和困难”的内容。由于第40条所使用的术语的模糊性,使报告程序在相当长的一段时间内难以操作和发挥作用。尤其可以说,这种规定的模糊性成为《公约》生效后的初期只有为数很少的国家提交报告的原因。为改变这种状况,人权事务委员会在继1977年通过“缔约国依《公约》第40条提交的报告的形式和

[4] Ineke Boerefijn: *The Reporting Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights*, INTERSENTIA-HART, 1999, p. 6.

[5] 《消除一切形式种族歧视国际公约》第9条,《消除对妇女一切形式歧视公约》第18条,《儿童权利公约》第44条和《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第19条都明确规定了定期报告制度。

内容的一般指导方针”之后,于1980年10月建立了“定期报告制度”,以实施《公约》第40条第1款和人权事务委员会《报告程序规则》第66条第2款的规定,并自1981年7月开始了5年一次的定期报告周期。这就使报告程序的可操作性有所增强,提交报告的情况有所好转。

冷战结束后,尤其是90年代,随着人权国际保护的日益重要,人权事务委员会更加着力于澄清模糊性规定,以加强报告程序功能的工作,由此也就带来了报告程序的两项重要发展:其一是1992年,委员会通过了就缔约国报告和审议发表“最后意见”(concluding observation)的方式,此后,“最后意见”的发表成为报告程序中的一个重要环节;其二是自1991年起,当情况需要(包括发生紧急状态)时,委员会要求有关缔约国提交“特别报告”(special report)。就“最后意见”而言,由于其内容包括阐述缔约国履行公约义务中遇到的因素和困难及对缔约国报告进行研究后所提出的应关注的问题,以及向缔约国提出的意见和建议,因此,它的采纳有助于促进委员会与国家间的对话,也使报告程序确实成为了一种监督方法。并且,它还具有连续监督的特点,使得报告程序与其它仅在发生了侵犯人权的情况时才发挥作用的监督程序区别开来。就“特别报告”而言,它至少便于委员会对人权危机状态的原因进行评估,掌握《公约》遭到侵犯的情况,并寻求解决危机的方式。委员会曾要求伊拉克、南斯拉夫、秘鲁、布隆迪、海地、卢旺达等国提交特别报告,并基本上得到了有关国家的回应。从上述分析可见,也正是第40条的模糊性规定为报告程序的完善与发展提供了机会,才使它成为一种愈来愈有效的监督公约实施的手段。

然而,在实践中,因各种各样的因素的影响,报告程序的有效性还是受到了限制。这些影响因素一方面来自缔约国。表现之一:由于缔约国的报告义务与“采取措施”实施《公约》所承认的各项权利及“在享受权利方面所作出的进展”(第40条第1款)有关,也与存在着影响《公约》实现的“因素和困难”(第40条第2款)有关,因此当缔约国未作出进展,或面临困难时,它们有可能在履行报告义务时打折扣,从而影响了报告的质量,阻碍了报告程序作用的发挥。表现之二:至1998年12月31日,《公约》缔约国已达142个,仅从这个数字来看,缔约国提交的报告的数量应是可观的,但实际情况却是存在较为严重的拖延报告的问题,使人权事务委员会的报告审议工作得不到缔约国的有效合作,最终影响了报告程序的效果。表现之三:虽为《公约》缔约国,但却未意识到报告义务是一项强制性义务,以致于不履行此项义务。另一方面是来自人权事务委员会的影响因素。尽管委员会成员是独立的专家,而不是政府代表,他们具有独立的地位,但是,他们在不同程度上“或许是无意识地会反映出其所代表的国家的文化、意识形态或政治的观点”,^[6]这些均可能对报告程序产生影响。

2. 国家间指控程序的实际效果。

理论上讲,国家间指控程序可以促进公约缔约国之间在履行公约义务方面互相监督。《公约》起草时也曾设想这一程序将通过他国对一国实施《公约》的情况进行监督而发挥重要作用。然而,在实践中,第41条规定的“声明”至今形同虚设。因为,提交这种指控被看作是一种“不友好的行为”,因而,在国际关系中是“不可为”的。加之《公约》的几乎所有的缔约国都是联合国成员国,所以,看起来它们宁愿在联合国人权委员会一年一度的、具有政治论坛意味的会议上提出其它国家的人权问题,也不愿通过“指控”这种似乎带有“审判”之意的方式公开谴责他

[6] Sarah Joseph: *New Procedures Concerning the Human Rights Committee's Examination of State Reports*, Netherlands Quarterly of Human Rights, No. 1, 1995, p. 6.

国。因此,国家间指控程序迄今尚未被启动,并且也不能期望将来会有改变。

3. 个人申诉程序的实际效果。

自1976年《任意议定书》生效以来,批准该议定书的国家不断增加,至1998年12月31日,有93个《公约》缔约国批准了《任意议定书》,占《公约》缔约国数的50.3%。委员会收到的个人声称其权利受到侵犯的申诉的数量也大量增加。截止1999年1月6日,委员会收到的来文共844件,涉及59个缔约国。目前,委员会正在审议的预接受(Pre-admissible)和可接受(Admissible)的案件163件;已结束审议并提出意见的308件,证实其中有236件违反了《公约》。其余的248件被断定为不可接受,125件停止审议。^[7]个人申诉程序的效果由此可见一斑。

但另一方面,个人申诉程序又很难达到高效运转的程度。客观地讲,有两个既相互联系又相互独立的原因:一是委员会审议来文的时间本身相对较长。通常委员会决定一个案件可否接受需12至18个月,案件的是非曲直的审查则需1至2年,这样至委员会最终意见的提出需2至3年,甚至更长。二是审议时间的长短往往又取决于有关缔约国的合作程度以及申诉者是否提供了委员会所需要的全部材料。这种“马拉松”式的审议,结果或者导致“事过境迁”,委员会的意见变得毫无价值;或者侵犯人权的行为得不到及时阻止,以致造成更为恶劣的后果;或者侵犯人权行为的受害者得不到适时的援助,面临更大的危险,这样便抑制了个人申诉程序的有效运转。

4. 人权事务委员会的实际效果。

根据《公约》及其《任意议定书》的规定,人权事务委员会有四项功能,其中三项功能与上述三种程序相对应,即为三套旨在有效监督公约所载权利实施的独立程序:报告审查程序、国家间指控的和解程序及个人来文审查程序。第四项功能即解释《公约》条款。事实上,第四项功能是融入前三项功能之中的,并在报告程序中被运用得淋漓尽致。

由于报告程序是强制性程序,因此,作为监督机构的人权事务委员会的作用更能在其中得到充分发挥,实际效果也是明显的。在论及报告程序的实际效果时,其实已有所涉及。但鉴于委员会在《公约》实施机制中的重要地位,所以,此处再对委员会的实际效果作进一步的、或许是带有结论性的阐述。首先,委员会的地位推进了报告程序的发展。作为一个机构,委员会强调它不向任何政府负责,也不向联合国的任何政治机构负责。委员会的这种独立专家机构的地位对其有效性和信誉是至关重要的,这也才使它有可能通过创设报告程序中的新做法和解释报告程序而推动这一程序的发展。其次,委员会创设了“最后意见”和“特别报告”方式,加强了报告程序的监督作用。再次,如前所述,《公约》第40条的规定是模糊的,它未详细规定报告程序的实际适用,这使得人们很难理解条款的范围和含意,更谈不上有效操作和适用。为此,委员会通过其一般性意见、最后意见等方式对该条的模糊术语进行了解释。这里值得一提的是,委员会对影响《公约》实施的“因素和困难”的解释。委员会认为,“‘因素和困难’一般指影响人权状况的情况”。^[8]它包括立法、习惯和传统,以及经济等方面的因素和困难。而立法因素中尤其包含《公约》在国内法中的地位(包括在国内法院援引《公约》的可能性)以及对《公约》

[7] 资料来源于 www.unhchr.ch

[8] Ineke Boerefijn: *The Reporting Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights*, INTERSENTIA-HART 1999, p. 308.

的保留方面。^[9] 委员会的解释无疑对报告程序的完善和其功能的增强起着关键作用。委员会正是利用这种模糊术语留下的空间及其独立专家机构的地位使报告程序的动态解释成为可能,并“创造性地使用了第 40 条有关其权力的模糊语言,逐渐地扩大了其在报告程序下的活动”,^[10]以加强其作为监督机构的功能。

但是,由于国际法的特殊性,委员会功能的充分有效发挥根本上仍要取决于各缔约国是否自愿地、忠实地履行其义务及是否与委员会合作,因此,实际中所存在的一些缔约国不认真履行报告义务,或不接受个人申诉程序,或对委员会的意见置之不理等现象均遏制了委员会功能的发挥。

二、《公约》实施机制面临的主要问题

《公约》的优势就在于它有一套由报告程序、国家间指控程序和个人申诉程序以及人权事务委员会构成的较为完整的实施机制。然而,在实践中,并不是所有程序都能收到相同的效果。影响《公约》实施机制有效运作的因素很多,但由这些因素所引出的更深层的,也是《公约》实施机制所面临的主要问题还在于:

(一)《公约》固有的局限性

首先,《公约》是一个必须依赖于国家的批准或加入才具有拘束力的文件。至 1998 年 12 月 31 日,《公约》缔约国为 142 个,占联合国成员国数(为 185 个)的 76.8%。而在《公约》生效后的当年,即 1976 年 12 月 31 日,缔约国为 38 个,占当时联合国成员国数(为 144 个)的 26.4%。不可否认,在《公约》生效后的三十几年间,缔约国呈有意义的增加趋势,但是这并不能断定,已达成普遍的批准。因此,《公约》的拘束力仍是有限的。第二,基于国际法中国家主权原则的特点,《公约》实施机制要求缔约国的自愿合作。如人权事务委员会在报告的提交和审议方面均依赖缔约国政府的合作,但政府提供的信息资料往往不能达到《公约》及委员会“指导方针”的要求。第三,缔约国违背其所承担的义务,《公约》无有效的制裁。比如,对于不及时提交报告的缔约国,人权事务委员会的做法只能是将其列入名单,并发出“提醒函”(Reminder)。但一些国家并不认为这是严重事件。违背报告义务的事仍在发生。然而,制定制裁措施似乎也是不可能的。第四,报告程序的重叠。除《公约》外,联合国还有不少人权条约规定有报告程序,并且均为强制性程序。此外,一些区域性人权文件也规定了报告程序,如《欧洲人权公约》、《美洲人权公约》、《非洲人权和民族权宪章》等。理论上讲,不同人权条约实施机制的共存应导致一个强有力的人权保护机制。其实不然,在联合国人权条约和各种区域性人权条约项下的报告义务使缔约国负担过重,以致在一定程度上影响了报告义务的履行。但是,对各种报告的限制又是《公约》第 44 条所禁止的。^[11] 由此看起来,协调各种报告义务对于人权条约实施机制来讲,已是急需之事。

[9] 见前引 [8],p. 310.

[10] Ineke Boerefijn: *Towards a Strong System of Supervision: The Human Rights Committee's Role in Reforming the Reporting Procedure under Article 40 of the Covenant on Civil and Political Rights*. Human Rights Quarterly, No. 1, 1995, p. 791.

[11] 第 44 条规定:“有关实施本公约的规定,其适用不得妨碍联合国及各专门机构的组织法及公约在人权方面所订的程序,或根据此等组织法及公约所订的程序,亦不得阻止本公约各缔约国依照彼此间现行的一般或特别国际协定,采用其他程序解决争端。”

(二)《公约》保留的“无限性”

条约生效所要求的参加国的数量程度与维护条约的完整性所要求的参加国的数量程度之间的紧张关系一直是条约法中存在的问题。而解决这一问题的一种方式就是允许对条约的条款进行保留,同时,对保留加以限制。

通常意义上,保留即“一国可愿意接受条约的大部分条款,但也可由于种种原因反对该条约的其它条款。”^[12]1969年的《维也纳条约法公约》对“保留”的概念作了明确说明。按照该公约第2条第1项丁款,保留指“一国于签署、批准、接受、赞同或加入条约时所作之片面声明,不论措辞或名称为何,其目的在摒除或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效果。”可见,保留的实质就在于排除或限制条约的某些条款对该国适用时的法律效果。在保留实践中,各国通常是对那些认为或担心会与其国内法或国内政策相抵触的条款加以排斥或限制。但是,保留不应是毫无限制的。根据《维也纳条约法公约》第19条的规定,不允许条约所禁止的保留;不允许条约准许的特定保留之外的保留;不允许与条约的目的及宗旨不相符合的保留。这些规则同样也规定于一些国际人权公约中。例如,1965年的《消除一切形式种族歧视国际公约》规定:“凡与本公约的目标及宗旨抵触的保留不得容许,其效果足以阻碍本公约所设任何机关之业务者,亦不得准许。凡经至少三分之二本公约缔约国反对者,应视为抵触性或阻碍性之保留”(第20条第2款)。1984年的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》规定:“各国在签署或批准本公约或在加入本公约时,可声明不承认第20条所规定的委员会的职权”(第28条第1款)。^[13]而1989年的《儿童权利公约》和1979年的《消除对妇女一切形式歧视公约》均规定,不得提出内容与本公约目的和宗旨相抵触的保留(分别为第51条第2款和第28条第2款)。

与上述公约不同,《公民权利和政治权利国际公约》对保留未作任何明文规定。但这并不意味着不允许保留,也并不意味着允许对公约的任何条款加以保留。《公约》的保留应适用《维也纳条约法公约》的规则之一,即不允许提具与条约的目的和宗旨不合之保留。但因《公约》未规定特定的保留条款,迄今引起了大量问题。一方面,由于各国是从国内法或国内政策的角度考虑是否提具保留,另一方面,也由于如何确定一项保留是否符合公约的目的和宗旨,即是否合法和可接受,不可避免地带有主观性,以及即使是委员会确定了某一项保留与公约的目的和宗旨相违背,^[14]但对其如何处理及处理效果如何仍是尚待解决或尚待检验的问题,因此,对《公约》的保留似乎呈现出了“无限”的迹象。这也使得《公约》及其实施机制陷入了一种尴尬的境地。

据统计,至1994年11月,《公约》的127个缔约国中的46个国家就公约义务的承认提具了意义不同的150项保留。^[15]由于近几年缔约国数的增加,这个数字应该已被增加。这里仅

[12] Peter Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (seventh revised edition), Routledge, 1997, p. 135.

[13] 第20条规定:“如果委员会收到可靠的情报,认为其中有确凿迹象显示在某一缔约国境内经常施行酷刑,委员会应请该国合作研究该情报,并为此目的就有关情报提出说明。”

[14] 1995年3月28日,美国提出了“关于人权事务委员会《批准或加入公约及其任意议定书》时提具保留,或依公约第41条发表声明的问题的一般性意见”的意见。该意见对委员会确定一项保留是否违背《公约》的目的和宗旨的权限提出质疑。委员会在其回应中,重申委员会有权确定保留与《公约》的目的和宗旨的一致性(见: www.aspeninst.org)。

[15] 资料来源于 www.aspeninst.org; 又见: UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6(1994.11)。

以对《公约》几个条款的保留为例进行分析。例如,特立尼达和多巴哥对公约第4条作出了保留。其保留表明:“由于宪法第7条第3款授予议会以制定法规的权力,……特立尼达和多巴哥政府保留不完全适用公约第4条第2款的权利。”^[16]而公约第4条本身则是控制克减的允许性的条款。美国对公约第6条和第7条作出了保留。^[17]第6条是关于生命权的规定。美国对该条第5款作出了保留。其保留规定:按照现行的美国法律,有权对任何人判处死刑;按照现行的或未来的法律,允许判处死刑,包括对18岁以下的人所犯的罪,亦得判处死刑。它对公约第7条禁止酷刑条款的保留规定:美国在该条款下的禁止“残忍的、不人道的和侮辱性的待遇”义务的履行意指依美国宪法第5条、第8条和第14修正案规定禁止的残忍的和异常的(unusual)的惩罚为限。美国的上述保留遭到了一些欧洲国家的反对,他们认为,这些保留与公约的目的和宗旨是不相容的。1995年3月,人权事务委员会在审查美国依《公约》提交的第一次报告时,也曾批评了这些保留,并建议撤回。^[18]此外,《公约》第14条关于保障公正和公开审判的规定,第20条关于禁止鼓吹战争和禁止鼓吹民族、种族或宗教仇恨的主张的规定,也引起了大量的保留。还有一些保留是针对《公约》第19、21、22、26和27等条款的。

鉴于保留方面的问题很多,1994年人权事务委员会曾提出了“关于批准或加入《公约》及其《任意议定书》时提具保留,或依《公约》第41条发表声明的问题的一般性意见(24)”。该意见指出,在已作出的150项保留中,一些保留排斥了规定和保障公约所载的特殊权利的责任;另一些保留力图确保某些国内法律规定的至上地位;还有一些保留则针对委员会的权限。该意见特别指出,“保留的数量、内容和范围可能会逐渐损害公约的有效实施,并趋于削弱缔约国义务的遵守。”它还表明,尽管提具保留的可能性可以鼓励缔约国(这些国家认为,在保证公约规定的所有权利方面他们有困难,他们也接受公约所载的义务的普遍性),并且“保留在能使缔约国将其法律中的特定因素与公约所阐明的每个人所固有的权利相适应方面起着有益的作用”,然而,委员会原则上还是希望缔约国接受全部义务,因为“人权标准是每个人作为人应享有的基本权利的法律表述”。此外,该意见强调,《公约》“未作禁止保留的规定并不意味着允许任何保留,……《维也纳条约法公约》第19(3)条规定了有关的标准”。这一标准即:允许与条约的目的和宗旨相符合的保留。^[19]该意见指明:如果保留违反了强制规则或国际习惯法,或者如果它们使缔约国不履行其对侵犯人权的义务提供补救的保证,那么,这些保留就是与《公约》的目的和宗旨相悖的;意欲逃避委员会监督作用的保留同样也是与《公约》的目的和宗旨相违背的。^[20]尽管如此,保留实际仍会呈“无限”的迹象。因为按照1969年《维也纳条约法公约》关于保留的规定,保留的生效不以所有其他缔约国的同意为原则,所以,在条约未对保留作明文规定的情况下,一个缔约国所提出的保留是否有效,遵循的是“依其是否符合条约的目的和宗旨的标准,由其他缔约国各自决定的规则。”^[21]因而《维也纳条约法公约》关于保留规定的实际结果就是,一方面使《公约》的缔约国增多,而另一方面也使保留“无限”增多,这不可能

[16] Catherine Redgwell, *The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions in Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (ed. by J. P. Gardner), International and Comparative Law, 1997, p. 22.

[17] 第6条、第7条均为《公约》规定的不得克减的条款。

[18] 前引[16],第25页。

[19] J. P. Gardner (ed.), *Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, International and Comparative Law, 1997, pp. 185 - 186; 又见: UN Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6; www.aspeninst.org

[20] 资料来源于 www.aspeninst.org.

[21] 李浩培:《条约法概念》,法律出版社1987年版,第200页。

不对《公约》的完整性及公约义务的充分履行产生影响。这自然抑制了《公约》实施机制的充分有效的运作。

(三)《公约》义务的履行不力

由于国际法领域不存在统一的、超国家的、能够保证条约履行的司法机关,因而,各国遵守国际条约的愿望逐渐导致了“条约必须信守”原则(pacta sunt servanda)的形成。这一原则是条约法上的一项最重要的基本原则。

1969年的《维也纳条约法公约》第26条对这项原则作了规定,即:“凡有效之条约对其各当事国有拘束力,必须由该国善意履行。”这就意味着,对于法律上有效的条约,缔约国必须遵守,并诚实地履行条约义务。缔约国如果违反此项原则,不履行条约义务,即构成国际不法行为,应承担国际责任。《公约》亦即条约。因而对于《公约》义务的履行亦应恪守“条约必须信守”的原则,这是不言而喻的。但在实践中,《公约》未得到遵守的情况依然存在,其中较为突出的是国家报告的拖延。如扎伊尔是在人权事务委员会发出了十余次提醒函后且拖延了九年才于1987年初提交了它的初步报告。类似过分拖延报告提交的国家还有加蓬、利比亚、伊朗、保加利亚、塞浦路斯、叙利亚等。究其原因,客观上是因报告程序的重叠而致的负担加重;主观上仍与缔约国对待条约必须信守原则的态度有关,一些缔约国未充分意识到提交报告是其依《公约》第40条规定应履行的一项义务。由于缔约国报告构成了人权事务委员会与缔约国之间对话的基础,拖延则导致了《公约》实施进程的中断,由此损害了《公约》的目的,并牵制了委员会监督《公约》在有关缔约国实施的功能的发挥。

三、《公约》实施机制与条约的国内法适用问题

就国际条约而言,“国际的控制仅限于一种监督功能,实施是缔约国在其国家法律制度范围内义不容辞的基本责任。”^[22]对于作为条约的《公约》也不例外。因此,解决国际条约(包括人权条约)在国内法中的适用问题关系到条约能否在缔约国得到充分和有效实施,以及条约实施机制的效力问题。

(一)条约的国内法适用:宏观视角的分析

条约在国内法上的适用问题是国际法与国内法关系中最基本的问题。关于国际法与国内法的关系,在国际法学界有两种基本理论,一种是二元论(dualism),即认为“国际法与国内法是两个相互独立存在的、不同的法律体系;”另一种是一元论(monism),即认为“‘法律’是一个单一概念,国际法与国内法同属一个法律体系。”^[23]基于二元论,国际条约在国内法上具有间接适用性,亦即国际条约须转化(transformation)为国内法才能在国内适用。基于一元论,国际条约在国内法上具有直接适用性,亦即国际条约不需转化就可在国内适用。这种方式被称为纳入或采纳(adoption)。在一元论中又有两种不同的论点,一是国际法优于国内法,二是国内法优于国际法。对于国际法与国内法关系的上述理论及观点,王铁崖先生将其归纳为“两派三论”。^[24]

[22] Manfred Nowak: U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, N. P. Engel, Publisher, 1993, p.

[23] 前引[12], p. 63.

[24] 王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第180页。

由于缔约国对条约在国内法上的适用方式的选择拥有广泛的自主权,因而,实践中各国做法不同。采用“转化”方式的典型国家有意大利和英国。如按照1948年意大利宪法第80条的规定,条约在意大利国内的效力必须有将条约纳入意大利法律的立法或行政行为。采用“纳入”方式的典型国家有法国、荷兰和美国。如1983年荷兰宪法第66条规定,条约“经公布后对任何人都有拘束力”。这样,荷兰所缔结的条约经公布后,即可在荷兰国内直接适用。再如美国宪法第6条规定:“本宪法和根据本宪法应制定的合众国法律,以及根据合众国的授权缔结或应缔结的条约,应为国家的最高法律;每一州的法官都应受本宪法的约束,即使本宪法与任何州的宪法或法律中的任何规定相抵触。”美国宪法的这一规定显然直接把条约纳入国内法,可以在美国国内直接适用,无须转化。但在司法判例中,美国作出了“自动执行的条约”和“非自动执行的条约”的区别。前者可在国内直接适用,而后者则需经转化才能在国内适用。然而,上述各国虽在条约的国内法地位和适用方式上有所不同,但它们的相同点是均以宪法确定条约与国内法的关系,以明确条约在国内法上的地位及适用方式。这是为大多数国家所采用的方式。

与此不同,中国只在宪法中原则性地规定了全国人大常委会对条约和重要协定的决定批准和废除权(第67条)及国务院的缔约权(第89条),而未规定条约与国内法的关系。条约在中国国内法上到底处于何种地位及其适用方式又如何呢?从中国的法律和实践来分析,我国国际法学界一般认为,我国缔结的条约在国内法上处于低于宪法,而与一般国内法同等的地位;我国采取的应是条约的直接适用方式。^[25]

关于条约的地位,许多国际法学者认为,可从宪法、一般国内法和条约的批准程序及所需票数加以确定。根据我国宪法第64条的规定,宪法的修改须经全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过,方为有效。而根据宪法、缔结条约程序法和全国人民代表大会组织法的有关规定,条约和重要协定签署后,报请国务院审核,以国务院议案的形式,提请全国人大常委会审议批准;而待批准的、以议案形式提出的条约和重要协定及制定法律的议案均由全国人民代表大会或其常委会以全体代表或全体组成人员的过半数通过。这就表明,条约在中国国内法上的地位应该低于宪法,而与一般国内法同等。

关于条约的适用方式,许多国际法学者认为,我国的现行立法、司法解释、司法实践等已表明,条约在我国的适用采取的是纳入方式,即条约在我国国内法上具有直接适用性。首先,从立法来分析,我国法律大致采取了以下规定方式:(1)我国缔结或参加的条约同国内法律有不同规定的,适用条约规定,但我国声明保留的条款除外。如1991年的民事诉讼法第238条,1986年的民法通则第142条,等等;或者(2)直接适用条约规定。如1995年修订的商标法实施细则第3条规定:“商标国际注册,依照《商标国际注册马德里协定》办理”;或者(3)国内法规定未尽事宜,依有关条约办理。如红十字标志使用办法第23条规定:“本办法有关红十字标志保护性使用的规定未尽事宜,依照日内瓦公约及其附加议定书的有关规定执行。”第二,从司法解释来分析,最高人民法院的诸多司法解释都明确提出,条约在我国国内法上具有直接适用性。^[26]如1987年4月10日最高人民法院《关于执行我国加入的承认及执行外国仲裁裁决

[25] 这是为参加1999年12月在上海召开的“中德国际条约与国内法关系研讨会”上大多数学者所持的观点。

[26] 据统计,建国以来至1998年,关于条约在我国国内适用的司法解释文件有28件。可参见韩燕煦:《试论条约在我国的适用》,提交“中德国际条约与国内法关系研讨会”论文,1999年12月。

公约的通知》要求各地法院对该公约要“切实依照执行”。第三,从司法实践来分析,我国法院审理的涉外案件中,不乏直接适用条约的案例。这些案件涉及刑事、民事、知识产权、海商事等方面。^[27]

由于我国宪法对于条约与国内法的关系未作出规定,因而,学界通过国内法律和条约的批准程序来证明条约在中国国内法上处于低于宪法并与一般国内法同等的地位,以及通过对国内法律、司法解释、司法实践等的分析来证明条约在中国国内法上采取的是直接适用的方式的这种逻辑推论应该说还是站得住脚的。但是因缺乏宪法规定,不能说我国已确立了国际条约在国内法上的地位和适用的原则;某些法律对条约在国内的适用有所规定,不能不说是一种有限的规定,从而,也就带来了条约在国内适用的复杂化或难以适用的问题。例如,一方面,我国法律对条约的适用采取了不同的规定方式,这就使得司法实践中法官很难把握;另一方面,不少法律含有“我国缔结或参加的条约同国内法律有不同规定的,适用条约规定,但我国声明保留的条款除外”这样的条款,这类规定的实质含义应是对我国生效的条约,法院可直接适用。但法官仅仅将其理解为在条约与国内法之间存在冲突时,才适用条约,结果使得条约的许多规定无法在国内适用,最终影响了我国的条约义务的履行。为改变这种状况,学者们设想了一些选择性方案。如修改宪法,即在宪法中规定条约与国内法的关系的条款;或以宪法性文件规定条约与国内法的关系;或维持目前国内法律中关于条约适用规定的现状,等等。^[28]基于前述分析,我个人倾向于第一种方案,认为在宪法中规定条约与国内法的关系,亦即确定条约在国内法上的地位与适用方式是一种理想的做法。因为,宪法是国家的根本法,具有最高的法律效力,是一般法律的立法依据或基础。因此,在宪法中确定条约在国内法上的地位和适用原则,才能真正解决条约与我国国内法的关系问题,也才更有利于条约义务,尤其是人权条约义务的履行。

(二)《公约》的国内法适用:微观视角的分析

按照人权事务委员会的解释,缔约国在提交的报告中所阐述的影响《公约》实施的立法因素应包含《公约》在国内法中的地位方面。作为一个缔约国,我们将如何确定《公约》在我国国内法上的地位并在国内法中适用它呢?《公约》作为国际条约,其地位及直接适用性的依据只能在我国现行宪法和其它法律中去寻找。由此得出的结论应该是《公约》与一般国内法具有同等地位,并应能在国内直接适用。

此外,从中国政府代表在国际人权领域的实践活动来推断,《公约》也应该能在我国国内直接适用。如1990年4月27日,中国代表在禁止酷刑委员会审议中国政府提交的执行《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的报告时表明:“根据中国的法律制度,有关的国际条约一经中国政府批准或加入并对中国生效后,中国政府就承担了相应的义务,不再为此另行制定国内法进行转换,也就是说,《酷刑公约》已在中国直接生效,公约所定义的酷刑行为在中国法律中均受到严厉禁止。”^[29]许多学者将其视为条约(包括人权条约)在我国国

[27] 刑事案件如1986年哈尔滨市中级人民法院审理的“阿利穆拉多夫·沙米利·哈吉·奥格雷劫持飞机案”;民事案件如1995年上海市静安区人民法院审理的“上海振华港口机械有限公司诉美国联合包裹运送服务公司国际航空货物运输合同书快递延误赔偿纠纷案”;知识产权案如1995年北京市第一中级人民法院审理的“美国沃尔特·迪斯尼公司诉北京出版社等侵犯著作权纠纷案”。海商事案件较多,此处不再列举。

[28] 此处所列举的“方案”是参加“中德国际条约与国内法关系研讨会”的学者们在会议中所论及的。

[29] 《人民日报》(海外版),1991年11月16日第4版。

内法上具有直接适用性的权威证明。然而尚不能说它已确立了一种普遍原则,因为存在不同的例证。

1992年4月3日第七届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国妇女权益保障法》。该法规定保障妇女的政治权利、文化教育权益、劳动权益、财产权益、人身权利和婚姻家庭权益。它将1980年11月4日我国批准的、并于同年12月4日对我国生效的《消除对妇女一切形式歧视公约》所确认的有关权利融入其中。另一例证是《香港特别行政区基本法》关于人权两公约须通过香港特别行政区的法律予以实施的规定。^[30]这似乎说明,我国在适用国际人权条约上采取了“转化”的方式。另外,我国已批准了十八个国际人权条约,但到目前为止在司法实践中还没有看到直接适用国际人权条约的法院判决。因此,今后如何实施《公约》,将是中国面临的、亟待研究解决的一个重大课题。

不应怀疑,以《公约》为依据已形成了一套较为完整的人权保护的实施机制,这一机制不可否认的在实践中展现了其有效性。但是,《公约》实施机制的效力仍是有限的。要使该实施机制的效力得到充分实现,虽然在设置上需要更为科学和合理的考虑,但最终仍依赖于缔约国恪守其条约义务。为此,我们面临的急迫问题不是争论采取何种方式适用条约,而是首先应从根本上解决条约与国内法的关系问题,也就是说,应以宪法来确定国际条约与我国国内法的关系,这是适用条约(包括《公约》)的基础或依据。只有这样,才可能真正遵循“条约必须信守”的原则,一个真正有效的《公约》实施机制的形成也才会成为可能。

Abstract: The basis of the implementing mechanism of International Covenant on Civil and Political Rights is the treaty's obligations. At the international level, the objective of the implementing mechanism lies in supervising the enforcement of the Covenant is state parties. At the domestic level, state parties shall take legislative, judicial measures to implement the Covenant. Therefore, State parties, under *pacta sunt servanda*, are required to resolve the issue on relations between international treaties and domestic law. That is to say, the status of a treaty must be defined in constitution so to ensure application of treaties (including Covenant) in domestic law, whether direct or indirect applications. Only thus, can objectives intended by international community in making the Covenant and objectives approved or acceded by states be attained, And in this way, the weakness of implementing mechanism of the Covenant can be changed.

[30] 《香港特别行政区基本法》第39条第1款规定:《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》和国际劳工公约适用于香港的有关规定继续有效,通过香港特别行政区的法律予以实施。